

**Dictamen en relación con una consulta de una sociedad mercantil municipal sobre si debe designar obligatoriamente un Delegado de Protección de Datos**

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de una sociedad mercantil municipal en la que plantea si, a tenor de lo dispuesto en el artículo 37.1.a) del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (en adelante, RGPD), está obligada a designar a un Delegado de Protección de Datos. Plantea, en concreto, si puede albergarse dentro del término “organismo público” a que se refiere este artículo del RGPD.

Analizada la petición, y la documentación que le acompaña, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se dictamina lo siguiente

(...).

## II

El RGPD ha incorporado en el ámbito de la protección de datos de carácter personal la figura del Delegado de Protección de Datos.

El artículo 37 del RGPD regula su designación, en los siguientes términos:

“1. El responsable y el encargado del tratamiento designarán un delegado de protección de datos siempre que: a) el tratamiento lo realice una autoridad o organismo público, salvo los tribunales que actúen en ejercicio de su función judicial; b) las actividades principales del responsable o del encargado consisten en operaciones de tratamiento que, en razón de su naturaleza, alcance y/o finas, requieran una observación habitual y sistemática de interesados a gran escala, oc) las actividades principales del responsable o del encargado consisten en el tratamiento a gran escala de categorías especiales de datos personales con arreglo al artículo 9 y de datos relativos a condenas e infracciones penales a que se refiere el artículo 10. (...).”

Así, en caso de que, como consecuencia de la actividad concreta que lleve a cabo la sociedad mercantil municipal, concurra alguna de las circunstancias previstas en las letras b) oc) del apartado 1 de este artículo, será obligatoria la designación de un delegado de protección de datos.

Ahora bien, la consulta que se formula se centra más bien en determinar si la sociedad mercantil municipal debe incluirse en el concepto “autoridad u organismo público” a que se refiere la letra a) del apartado 1, que, tal y como hemos señalado anteriormente, exige la designación de un delegado de protección de datos. Es en esta cuestión que se va a centrar este dictamen.

El RGPD no da un concepto de autoridad u organismo público que nos permita delimitar a qué entidades les resulta de aplicación estas previsiones. Sin embargo puede servir como criterio orientador, el posicionamiento que ha adoptado al respecto el Grupo de Trabajo del Artículo 29 (e).

adelante, GT29) en su documento de directrices sobre el Delegado de Protección de Datos, adoptado el 5 de abril de 2017 (WP 243 rev.01).

Así, el GT29 considera que debe ser el ordenamiento interno de cada estado el que determine qué sujetos deben entrar dentro de esta categoría. Obviamente, cuando se trate de sujetos que ejerzan poderes o potestades públicas deberán incluirse necesariamente dentro de esta categoría.

En el ordenamiento interno tampoco encontramos una definición de lo que hay que entender por "autoridad pública". Por el contrario, sí se define de forma clara a las entidades que tienen la consideración de administración pública.

De acuerdo con el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, tienen la consideración de administración pública:

- La Administración General del Estado.
- Las administraciones de las comunidades autónomas.
- Las entidades que integran la administración local.
- Cualquier organismo público o entidad de derecho público vinculados o dependientes de las administraciones públicas.

Sin perjuicio de que más allá del concepto de administración pública pueda haber otras entidades a las que se les deba reconocer la condición de autoridad pública, parece obvio que a todas las entidades que tengan la consideración de administración pública se les debería reconocer la condición de autoridad pública a efectos del RGPD.

No obstante, no parece que esta entidad, entidad de derecho público bajo la forma de sociedad mercantil, pueda tener cabida en el concepto de administración pública establecido por la Ley 40/2015.

Por otra parte, el artículo 34 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), contempla otros supuestos que, más allá de los criterios generales contenidos en el artículo 37.1 RGPD, hacen exigible la figura del delegado de protección de datos. No parece que la sociedad a la que se refiere la consulta encaje en ninguno de los supuestos previstos por este artículo de la LOPDDDD.

Dicho esto, señalar que el GT 29, en el documento antes citado, recomienda que se incluyan en el concepto de autoridad pública, incluso sujetos privados que gestionen servicios públicos. En este sentido, señala que "la autoridad pública" como tal puede ejercerse no sólo por las autoridades y organismos públicos sino también por otras personas físicas o jurídicas regidas por el derecho público o privado. Y, en este sentido, hace referencia expresa a determinados sectores de actividad como los servicios de transporte público, el suministro de agua y energía, las infraestructuras viarias, la radiodifusión pública, la vivienda pública o los órganos disciplinarios de las profesiones reguladas, en función de la legislación nacional de cada Estado miembro. Para estos supuestos, recomienda como buena práctica la designación de un DPD.

### III

La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LRBRL), dispone, en su artículo 85.2, que los servicios públicos de competencia local pueden gestionarse por medio de una sociedad mercantil local, siempre que su capital social sea de titularidad pública.

El artículo 85 ter de la LRBRL añade que las sociedades mercantiles locales se rigen íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo las

materias en las que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación.

El artículo 1 de sus Estatutos dispone que tiene naturaleza de sociedad mercantil del Ayuntamiento y se constituye como entidad urbanística especial, con las atribuciones que la legislación urbanística le confiere como empresa con capital cien por cien de titularidad municipal.

El artículo 2.1 de los referidos Estatutos establece el objeto social de la sociedad la realización las siguientes finalidades:

a) Promoción de viviendas protegidas y promoción de la rehabilitación de inmuebles y otras de interés general o común. b) Realización de estudios de edificación y urbanísticos, incluida la redacción de proyectos correspondientes, de instrumentos de planeamiento y proyectos de urbanización y la iniciativa para su tramitación y aprobación por el órgano competente. c) Planificar y ejecutar, por cualquiera de los sistemas de actuación previstos en la Ley del suelo, los planes y operaciones de mejora urbana, que el Ayuntamiento le encargue. d) Adquisición, por cualquier título, de terrenos y edificaciones, especialmente los previstos en el Patrimonio Municipal del Suelo. e) Ejecución de obras de construcción, remodelación y rehabilitación urbana y de dotación de servicios e instalaciones urbanas de uso y servicio público. f) Ejecución de actuaciones incluidas en planes integrales o instrumentos similares que afecten a barrios o zonas concretas de la ciudad, y que pueden ser tanto de naturaleza urbanística, como social (inserción laboral, participación, inmigración, tratamiento de supuestos de exclusión social, integración, sanidad y similares) cultural, de fomento de actuaciones privadas previstas en este plan o instrumento de carácter integral, y otras de naturaleza similar.

g) Enajenación, en su caso, de las actuaciones ejecutadas.

h) Adquisición, transmisión, modificación y extinción de todo tipo de derechos sobre bienes muebles e inmuebles. i) Actuar como beneficiaria de las expropiaciones necesarias para la ejecución y realización del objeto social. j) Establecer convenios con todo tipo de personas y organismos públicos y privados, tanto por la ejecución directa o compartida de las actuaciones como la gestión administrativa y de asesoramiento que establezcan. k) Recibir ayudas y subvenciones y acceder al mercado de capitales mediante operaciones de crédito o cualquier modalidad de captación de recursos. l) La construcción, explotación, arrendamiento, conservación y mantenimiento de cualquier equipamiento público, por encargo del Ayuntamiento de (...). m) Ejecución de funciones dentro del ámbito de su control interno para las entidades con personalidad jurídica privada que formen parte del sector público institucional del Ayuntamiento de (...).”

El artículo 2.2 de los Estatutos dispone que “la Empresa (...) se considera como medio propio y servicio técnico del Ayuntamiento (...), para todas aquellas actividades relacionadas con el objeto social descrito en el anterior párrafo. En este sentido, estará obligada a realizar los encargos de gestión que le efectúe el Ayuntamiento (...), de acuerdo con las instrucciones unilaterales fijadas por éste. El encargo de gestión deberá estar relacionado con el objeto social, debiendo prever las condiciones de ejecución y su financiación”.

Del conjunto de estos preceptos se desprende, que esta sociedad municipal se configura como una sociedad mercantil local creada como medio de gestión directa de los servicios públicos de titularidad del Ayuntamiento, en la que el Ayuntamiento Pleno ejerce las funciones de la Junta General y designa a los miembros del consejo de administración y gerencia, participa directamente y aporta todo el capital social.

Ciertamente, algunas de las funciones atribuidas a esta sociedad podrían ser ejercidas por el Ayuntamiento a través de su propia organización, resultando en este caso indiscutible la exigibilidad de la figura del delegado de protección de datos (art. 37.1 RGPD). Pero no es menos cierto que la mayoría de las funciones que lleva a cabo la sociedad pueden llevarlas a cabo también otras entidades del sector privado que concurrirían en el mercado con la sociedad de capital público para llevar a cabo las actuaciones de promoción de instrumentos de gestión urbanística, promoción de viviendas, ejecución de infraestructuras, entre otros, o incluso la gestión de equipamientos públicos. De hecho, como hemos visto, los ámbitos de la gestión de determinadas infraestructuras, o de la vivienda pública, son mencionados de forma expresa en las directrices del GT 29 como supuestos en los que la designación de un delegado de protección de datos es necesaria.

Por eso, y sin perjuicio de remarcar las innegables ventajas que para la atención de los derechos de los ciudadanos, para la propia organización, y también para el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas esta autoridad, podría tener la designación de un delegado de protección de datos, no parece que pueda concluirse la obligatoriedad de su designación en el caso que nos ocupa, de acuerdo con lo establecido en los artículos 37.1 RGPD y 34.1 LOPDGDD.

En atención a todo lo expuesto, a efectos del RGPD y siguiendo el criterio del GT 29, en la medida en que la empresa lleve a cabo unas actividades que puedan considerarse funciones públicas, podría entenderse, que en este caso, constituiría buena práctica el nombramiento de un delegado de protección de datos.

En cualquier caso, cabe recordar que según lo dispuesto en el artículo 37.5 del RGPD, el delegado de protección de datos no debe ser necesariamente personal de la propia entidad. Por tanto, resultaría perfectamente admisible que la empresa designara como delegado de protección de datos la misma persona que actúa como tal respecto del Ayuntamiento, ya sea personal del propio Ayuntamiento, ya sea una persona externa a ambas entidades.

#### IV

Para el caso de que se procediera a su designación, es necesario indicar que tanto la designación como los datos de contacto del DPD deberían hacerse públicos en la web de la sociedad municipal, así como comunicarlos a esta Autoridad a través del correspondiente formulario, disponible en la sede electrónica de la Autoridad <https://seu.apd.cat/ca/tramits/DPD> (artículo 37.1 RGPD).

En este formulario se pueden hacer constar los datos identificativos de la persona que ejercerá de DPD, siendo necesario, en este supuesto, informarle previamente de la comunicación de sus datos a la Autoridad.

Señalar que también habría que comunicar a la Autoridad cualquier modificación que afectase a esta designación, como un cambio en los datos de contacto del DPD, a través del formulario correspondiente (también disponible en la sede electrónica de la Autoridad).

De acuerdo con las consideraciones hechas en este dictamen en relación con la consulta planteada, se hacen las siguientes,

#### Conclusiones

Dados los sujetos afectados y funciones atribuidas a la sociedad mercantil municipal, esta Autoridad considera buena práctica la designación de un delegado de protección de datos. Ello sin perjuicio de su obligatoriedad en caso de que concurra alguno de los supuestos previstos en las letras b) o c) del artículo 37.1 del RGPD.

Barcelona, 16 de julio de 2019